

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/265/2009

ATAS/707/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 2 juin 2009

En la cause

Monsieur S_____, soit pour lui ses parents, M. et Mme
S_____, domicilié à Confignon, représenté par PROCAP
Service juridique

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Georges ZUFFEREY, Président suppléant; Teresa SOARES et Luis ARIAS,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. L'enfant S_____, né en 2005, a déposé, par l'intermédiaire de ses parents, une première demande de prestations de l'assurance-invalidité le 1^{er} mars 2005 ; lors de sa naissance, intervenue prématurément (35 semaines ; poids 2'450 gr.), l'enfant présentait un syndrome de détresse respiratoire, une trisomie 21, une hypoglycémie, une thrombopénie, un ictère néonatal et un trouble de la crase/coagulation. L'enfant a séjourné en unité de néonatalogie intensive du 21 février au 21 mars 2005.
2. En conséquence, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : OCAI) a pris en charge les mesures médicales nécessitées par les infirmités congénitales no 497 (sévères troubles respiratoires d'adaptation), 498 (hypoglycémie), 321 (anémies), notamment.
3. Le 2 octobre 2008, suite au refus de prester de son assurance-maladie, l'assuré a requis la prise en charge, par l'assurance-invalidité, de séances d'ergothérapie. A noter que SANITAS, l'assureur-maladie, a décidé de procéder à l'avance des frais de traitement à raison de deux séances par mois dans l'attente de la décision des organes de l'assurance-invalidité.
4. Procédant à l'instruction de la demande, l'OCAI a requis des informations de la part du pédiatre traitant de l'assuré, le docteur A_____. Ce médecin a précisé que l'ergothérapie, qui était prescrite en raison de la trisomie 21, permettrait « d'améliorer de façon importante et durable l'intégration sociale de l'intéressé et donc sa capacité de gain et d'autonomie » (courrier du 14 novembre 2008).
5. En date du 20 octobre 2008, l'OCAI a fait savoir à son assuré qu'il entendait rejeter la demande de prestations (traitement d'ergothérapie). Il a estimé que la mesure ne pouvait être prise en charge sous l'angle de l'art. 13 LAI en l'absence de maladie congénitale et que les conditions de l'art. 12 LAI, applicable en pareille hypothèse, n'étaient pas remplies.
6. Par courrier du 20 novembre 2008, l'assuré s'est opposé à ce projet. Reprenant les mots de son médecin traitant, dont il produit un avis du 14 novembre 2008, il a fait valoir que l'ergothérapie était indispensable afin d'améliorer son intégration sensorielle et de stimuler sa motricité fine et, par-là même, d'améliorer de façon durable et importante son intégration sociale future. Selon l'intéressé, les critères posés par l'art. 12 LAI étaient donc pleinement réunis et il y avait lieu de revenir sur le projet de refus de prestations.

A cette prise de position étaient encore joints deux rapports de l'ergothérapeute de juin 2007 et janvier 2008. Dans le premier, on apprend que l'enfant a progressé dans les domaines de la motricité fine et des aspects perceptivo-cognitifs. Les objectifs fixés sont la dynamisation de la motricité globale, l'affinement des

préhensions/manipulations, la conscientisation du schéma corporel, la favorisation des jeux d'association et le développement des aspects perceptivo-cognitifs.

Le rapport suivant fait état d'objectifs revus, soit : la favorisation des situations motrices globales permettant d'asseoir les acquis moteurs, de découvrir l'environnement et d'accéder à l'autonomie ; l'affinement des préhensions/manipulations pour optimiser l'organisation progressive de l'action (sous-tendue par une intention) permettant l'exploration, la comparaison et la différenciation ; la stimulation, le développement et le maintien d'une attitude ludique en sollicitant la curiosité, la spontanéité, le plaisir et l'imagination pour favoriser l'émergence de la connaissance de l'objet en tant que tel, de ses qualités fondamentales et de l'expression des connaissances et de la différenciation.

7. Sollicité par l'OCAI, le docteur B_____, spécialiste en pédiatrie et médecin du Service médical régional de l'AI (ci-après : SMR), a estimé que les buts de l'ergothérapie tels que définis dans les rapports de la thérapeute ne correspondaient manifestement pas à la définition de l'art. 12 LAI. En effet, l'ergothérapie n'avait dans le cas présent pas pour objectif d'améliorer la capacité de formation de l'enfant. Le médecin rappelait encore que malheureusement, les enfants atteints d'une trisomie 21 ne développaient aucune capacité de travail à l'âge adulte, qu'ils bénéficiaient dès lors d'une rente et que dans ces circonstances, les conditions de l'art. 12 LAI pour la prise en charge de mesures médicales ne pouvaient pas être remplies. Selon le spécialiste, le refus de prestations devait être maintenu.
8. Reprenant les termes de son projet, l'administration a confirmé ce dernier et donc rejeté la demande par décision du 18 décembre 2008.
9. Par acte du 28 janvier 2008, S_____ interjette recours contre cette décision, dont il requiert l'annulation, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à la constatation de son droit à la prise en charge du traitement d'ergothérapie, subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

En substance, il considère que le traitement litigieux ne vise pas au maintien d'un état stationnaire, mais à l'acquisition d'un maximum d'indépendance dans la vie quotidienne et, partant, une intégration à l'école. Ledit traitement est donc directement lié à une réadaptation professionnelle et/ou en vue de l'accomplissement des travaux habituels. Vu les progrès réalisés, l'ergothérapie (mesure reconnue scientifiquement, simple et adéquate) n'est nécessaire que pour une période déterminée, soit jusqu'à l'amélioration durable de la motricité fine et de la coordination. Enfin, les frais encourus sont négligeables en comparaison avec le bénéfice que l'assuré pourra en retirer pour son activité professionnelle future et son indépendance financière. A ce propos, l'intéressé mentionne que le Tribunal fédéral a jugé que l'amélioration de la capacité de gain par une mesure médicale

peut déjà être qualifiée d'importante au sens de l'art. 12 LAI lorsqu'il est possible de prévoir que l'assuré devenu majeur sera capable, grâce à la mesure préconisée, de gagner mensuellement quelques centaines de francs, le cas échéant en travaillant en atelier protégé.

Le recourant joint à son mémoire un courrier de l'ergothérapeute du 17 janvier 2009 attestant de progrès dans le développement. Il reste toutefois important, aux yeux de la thérapeute, de continuer à le stimuler un maximum en tenant compte de ses besoins actuels, mais également futurs. Outre divers documents relatifs à la définition de l'ergothérapie pédiatrique et au contenu d'un traitement de ce type, l'ergothérapeute a encore transmis avec son courrier copie de son rapport de fin décembre 2008. Celui-ci fixe les objectifs suivants : travailler une meilleure gestion du corps, une anticipation et planification des séquences motrices requises lors de situations statiques ou dynamiques (tirer des objets, lancer, marcher sur des surfaces diverses, enjamber, etc.) ; travailler diverses activités (visser, dévisser, orienter, insérer) pour optimiser la mise en jeu des articulations du poignet et affiner la dextérité des doigts ; travailler des activités d'appariement pour moduler, différencier et intégrer davantage les aspects sensoriels et cognitifs ; favoriser les jeux comportant des actions orientées et des déplacements abordant les repères spatiaux.

10. Dans sa réponse au recours du 2 mars 2009, l'intimé a maintenu sa position, concluant au rejet du recours et à la confirmation de sa décision attaquée. Il se fonde sur un avis du docteur B_____ du 17 février 2009, dans lequel ce médecin expose que le rapport d'ergothérapie démontre un travail sur des éléments de base nécessaires à obtenir un minimum d'autonomie. Ils ne permettent pas d'envisager le développement de compétences de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou l'accomplissement des travaux habituels. Il apparaît en outre au docteur B_____ tout à fait surprenant d'affirmer que l'amélioration des prérequis déficitaires (exigences demandées correspondant à celles d'un enfant nettement plus jeune) ira dans le sens d'une capacité de gain plus importante. Il rappelle enfin que presque tous les enfants atteints de trisomie 21 ont une capacité de travail de 0 % selon l'AI à l'âge adulte et qu'ils ont presque tous une rente, ce qui n'empêche pas qu'ils aient une activité occupationnelle en milieu protégé. C'est donc à l'évidence, selon le praticien, que les conditions légales ne sont pas remplies.
11. Le 24 mars 2009, le recourant a produit un rapport complémentaire du docteur ANDAMINI qui expose, s'appuyant sur deux articles de doctrine relatifs à la prise en charge des enfants atteints de trisomie 21, l'importance de l'ergothérapie chez son jeune patient en vue d'améliorer ses possibilités d'accomplir, plus tard, ses travaux habituels. Il relate également les propos tenus dans une lettre par la doctoresse C_____, spécialiste en pédiatrie et pédiatrie du développement, qui, après avoir évalué l'enfant à l'âge de 3 ans, aurait déclaré avoir peu à ajouter à sa

prise en charge, déjà optimale, et aurait félicité les parents pour leur investissement quotidien qui portait déjà ses fruits.

12. Le recourant a encore fait parvenir un courrier du 12 mars 2009 émanant du Jardin d'enfants Ensemble au sein duquel il est intégré. La directrice de cet établissement y fait état des difficultés de l'enfant, qui est encore lent et gauche dans sa motricité globale et qui a besoin de temps et de soutien humain pour s'exercer par lui-même. Un potentiel d'apprentissage est par ailleurs encore présent, mais il nécessite, pour sa réussite, non seulement d'un soutien humain important, mais aussi d'une prise en charge individuelle adaptée.
13. Dans sa prise de position subséquente, l'intimé a fait remarquer, un avis du docteur B_____ du SMR du 16 avril 2009 à l'appui, que les mesures médicales dont la prise en charge était demandée avaient pour but le traitement des symptômes exprimés par l'atteinte génétique, soit le traitement de l'affection comme telle. Par conséquent, malgré le bénéfice que le recourant pouvait en retirer du point de vue de son intégration, lesdites mesures ne correspondaient pas de manière prépondérante au critère de réadaptation de l'art. 12 LAI et du chiffre 30 de la Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM). En outre, l'application de l'art. 12 LAI était soumise à la condition qu'il n'existe pas, en sus du problème psychomoteur, d'affections secondaires importantes susceptibles de leur côté de diminuer la capacité de gain (cf. ch. 32 CMRM). Or, la trisomie 21 dont était atteint le recourant constituait précisément une telle affection. Dans ces conditions, l'intimé persistait dans ses conclusions initialement présentées au Tribunal.
14. Copie de ce courrier a été transmise au recourant, sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
3. a) La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références).

En l'espèce, la décision litigieuse, du 18 décembre 2008, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4^{ème} révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Les dispositions de la LAI dans sa teneur en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008 (5^{ème} révision) doivent également être prises en considération dans le cadre de l'examen du droit aux prestations. Cela étant, la 5^{ème} révision n'a pas apporté de changement significatif dans le domaine concerné.

b) Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours de droit administratif a été formé après le 1^{er} juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

4. Est litigieux dans le cas d'espèce le droit du recourant à la prise en charge, au titre de mesure médicale, d'un traitement d'ergothérapie.

5. Le recourant ne conteste pas - à juste titre - l'absence d'infirmités congénitales au sens des art. 13 LAI et 1 de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales (OIC) ; il se justifie dès lors d'examiner si le traitement proposé peut être pris en charge en vertu de l'art. 12 LAI.
6. a) Les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle.

b) L'assuré a droit, jusqu'à l'âge de 20 ans, aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à sa réadaptation professionnelle ou à sa réadaptation en vue de l'accomplissement de ses travaux habituels, et sont de nature à améliorer de façon durable et importante sa capacité de gain ou l'accomplissement de ses travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable.
7. En l'espèce, le médecin et l'ergothérapeute ont indiqué que les séances envisagées permettraient au recourant d'améliorer son intégration sensorielle, de développer sa motricité fine, d'acquérir des savoir-faire pratiques, la coordination bi- et oculo-manuelle, afin d'augmenter ses compétences, de lui permettre une plus grande autonomie dans la vie quotidienne et d'améliorer de façon durable et importante son intégration sociale future. Ils ont déjà pu observer le profit tiré de cet apport thérapeutique, l'enfant ayant fait des progrès certains depuis le début du suivi.

L'argumentation formulée par l'office intimé, qui se limite pour l'essentiel à reprendre le texte légal et à déclarer, de façon toute générale, que les enfants souffrant de trisomie 21 n'ont, une fois l'âge adulte atteint, aucune capacité de gain pour la plupart, n'est pas de nature à remettre en question, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b et les références), les avis du médecin traitant et de l'ergothérapeute. En effet, les arguments de l'intimé ne reposent sur aucune base scientifique et ils ne démontrent pas non plus en quoi, dans le cas concret, les perspectives de réadaptation seraient inexistantes. Bien au contraire, les gestes et autres capacités acquises par le recourant jusqu'à présent, de même que les objectifs - réalistes - fixés par la thérapeute sont de nature à lui faire rattraper un retard dû à sa pathologie génétique et à lui permettre, dans un futur certes éloigné, de mettre en valeur une capacité de gain, fut-elle limitée, à tout le moins dans le cadre d'un atelier protégé. On ne saurait, à ce stade, exclure une telle possibilité, d'autant moins sur la base d'affirmations hypothétiques non reliées à des faits concrets. On rappellera encore, à l'instar de ce que relate le recourant, que le Tribunal fédéral a jugé que l'amélioration de la capacité de gain par une mesure médicale peut déjà être qualifiée d'importante, au sens de l'art. 12 LAI, lorsqu'il est possible de prévoir que l'assuré devenu majeur sera capable, grâce à la mesure préconisée, de gagner mensuellement quelques centaines de francs, le cas échéant en travaillant

dans un atelier protégé (arrêt I 196/94 du 30 décembre 1994 cité dans un arrêt plus récent, I 408/06, du 15 mars 2007). On ne saurait pas plus suivre l'intimé qui estime que les mesures requises ont pour but le traitement de l'affection comme telle, puisque l'atteinte dont souffre le recourant ne peut être traitée à l'heure actuelle. Quant à la problématique de l'affection secondaire exposée dans le dernier courrier de l'administration, on retiendra qu'il est pour le moins contradictoire de qualifier la maladie génétique du recourant d'atteinte principale justifiant les mesures et à la fois d'atteinte secondaire importante susceptible de diminuer la capacité de gain future.

Toutefois, les rapports des spécialistes ne permettent pas de déterminer la durée des mesures médicales requises, cette dernière étant déterminante pour la prise en charge des mesures envisagées (cf. ATF 102 V 40). Contrairement à l'effet du traitement dont l'importance doit être considérée comme suffisamment élevée eu égard aux progrès déjà réalisés par l'enfant (cf. ATF 98 V 205 consid. 4b), le caractère durable du succès escompté du traitement - dont on peut attendre qu'il perdure pendant une partie importante de la vie active future (ATF 104 V 79 consid. 3b et les références) - ne peut être établi à la lumière des pièces produites.

Dans ces circonstances, il y a lieu de renvoyer la cause à l'administration pour instruction complémentaire sur les points mentionnés ci-dessus.

8. Vu l'issue du litige, l'intimé en supportera les frais, présentement fixés à 500 fr. Assisté d'un avocat, le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens par 1'000 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 18 décembre 2008.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
6. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses dépens.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président suppléant

Nancy BISIN

Georges ZUFFEREY

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le